



**emagis**  
cursos jurídicos

# INFOEMAGIS EM PAUTA 09/2020

## **Coordenadores**

Flávio Marcelo Sérgio Borges, juiz federal  
Gabriel Brum, juiz federal

## Sumário

<b>DIREITO PROCESSUAL CIVIL</b> .....	3
Ação Civil Pública. Adiantamento dos honorários periciais por parte do Ministério Público. Possibilidade. Novas regras do CPC. ARE 1.283.040 .....	3
<b>DIREITO ADMINISTRATIVO</b> .....	6
Poder de polícia. Delegabilidade. Empresa estatal prestadora de serviço público. Regime não concorrencial. Trânsito. Aplicação de multas. Possibilidade. RE 633782.....	6
<b>DIREITO DO CONSUMIDOR</b> .....	8
Reembolso de despesas de saúde realizadas fora da rede credenciada do plano. Critérios. Lei 9.656/98. EAREsp 1.459.849 .....	8
<b>DIREITO CONSTITUCIONAL</b> .....	9
Emenda Constitucional. Iniciativa parlamentar. Regime jurídico de servidores públicos federais. Iniciativa privativa do Presidente da República: inocorrência. Art. 61, § 1º, da CRFB: inaplicabilidade. ADI 5296. ....	9
<b>DIREITO CONSTITUCIONAL</b> .....	11
Pretensa inconstitucionalidade da reforma da previdência veiculada pela EC 41/2003 em razão do processo do mensalão. ADIs 4.887, 4.888 e 4.889.....	11
<b>DIREITO PROCESSUAL PENAL</b> .....	11
Competência. Utilização indevida de marca de renome para a prática de fraude via internet. Transnacionalidade. Art. 109, V, da CRFB. Requisitos. Não preenchimento. Competência da Justiça Estadual. CC 168775.....	11

## DIREITO PROCESSUAL CIVIL

### Ação Civil Pública. Adiantamento dos honorários periciais por parte do Ministério Público. Possibilidade. Novas regras do CPC. ARE 1.283.040

O tema do adiantamento dos honorários periciais em sede de ação civil pública sempre recebeu do Superior Tribunal de Justiça um entendimento restritivo. A Corte dizia, fundando-se no art. 18 da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), que o Ministério Público não precisa fazer qualquer adiantamento relativo aos honorários do perito. A dispositivo possui esta redação:



**Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990)**

Para abrandar a rigidez da regra, pontuou o STJ, o adiantamento dos honorários periciais, embora não recaia sobre o Ministério Público, **deve sim ser exigido da Fazenda Pública à qual o órgão ministerial se vincule.**

Se se tratasse, portanto, de um processo em que litigasse o Ministério Público Estadual, a Fazenda Pública Estadual seria chamada a fazer o adiantamento dos honorários periciais (caso a perícia fosse requerida pelo MP); se o processo trouxesse o Ministério Público Federal como parte, a exigência de adiantamento dos honorários do perito recairia sobre a União.

A interpretação partia do pressuposto de que o perito precisa receber algum valor previamente à própria realização do ato, e da consideração de que, como a lei excluía expressamente o MP desse dever de pagar, a solução era atribuir o pagamento à Fazenda Pública respectiva (é dizer, ao próprio Poder Executivo).

O STJ reafirmou esse entendimento mesmo depois da entrada em vigor do CPC de 2015:



**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. RESPONSABILIDADE DA FAZENDA PÚBLICA À QUAL SE ENCONTRA VINCULADO O PARQUET, COM RESSALVA DE COMPREENSÃO DO RELATOR. ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL. ACÓRDÃO PARADIGMA: RESP. 1.253.844/SC, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17.10.2013, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO BUZUID. COMPREENSÃO MANTIDA MESMO COM O ADVENTO DO CÓDIGO FUX. AGRAVO INTERNO DO ENTE FEDERATIVO DESPROVIDO.**

1. Cinge-se a controvérsia em saber quem é responsável pelos honorários periciais em Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público.
2. A Fazenda Pública Bandeirante sustenta que não pode arcar com essa despesa, não apenas porque não participou do processo, como também porque, para aplicar o entendimento firmado

no Recurso Especial Repetitivo 1.253.844/SC, deverá ser afastada a aplicação do art. 18 da LACP e – considerando a omissão da norma quanto à responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais – deverá ser aplicado o Código Fux, em observância ao 19 da LACP.

3. De fato, exigir da Fazenda Pública o depósito de emolumentos, custas, honorários periciais e quaisquer outras despesas, quando o autor da ação for o Ministério Público, significa, na prática, derrogar o art. 18 da Lei da Ação Civil Pública. Quando o autor da Ação Civil Pública for o Ministério Público, não há adiantamento de despesa alguma, seja a que título for. Exigir-se o depósito da Fazenda Pública significa fazer um contorno da prerrogativa ministerial: o Ministério Público não pagaria, então a Fazenda Pública pagaria. Isso seria um détournement de pouvoir em derredor do Ministério Público.

4. Não se pode subscrever a afirmação de que o Ministério Público é vinculado à Fazenda Pública. O Ministério Público não é vinculado nem à Fazenda Pública nem a ninguém. A expressão vinculado passa, inadvertidamente, a ideia de que o Ministério Público é uma espécie de Advogado da Fazenda Pública ou de representante da Fazenda Pública ou de seu curador, quando não o é. O Ministério Público é absolutamente independente de qualquer dos Poderes e de qualquer poder social.

5. Contudo, apesar desse enfoque de compreensão, esta Corte Superior tem manifestado a tese de que a Fazenda Pública é responsável pelos honorários periciais, não havendo falar-se em overruling do Código Fux quanto ao julgamento repetitivo que havia definido a questão (AgInt no RMS 59.738/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 06.06.2019; AgInt no RMS 60.306/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 22.05.2019; AgInt no RMS 60.205/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 23.05.2019).

6. Além disso, registre-se que não há falar em violação da cláusula de reserva de plenário, bem como da Súmula Vinculante 10, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 91, § 1o. do Código Fux, mas apenas subsunção dos fatos à norma, mediante a aplicação do princípio da especialidade, para resolver o conflito aparente de normas (AgInt no RMS 60.339/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 26.08.2020).

7. Assim sendo, o Tribunal de origem, ao assinalar que a necessidade de remunerar os trabalhos periciais levou a Jurisprudência a consolidar entendimento de que, diante deste impasse, é aplicável, analogicamente, a Súmula 232 do C. Superior Tribunal de Justiça, impondo-se o ônus financeiro à Fazenda Pública tese que restou consolidada no Tema 510 de Recursos repetitivos (fls. 357/358) manifestou linha de compreensão que está em plena sintonia com o entendimento desta Corte Superior.

8. Agravo Interno do Ente Federativo desprovido.

(AgInt no RMS 63.870/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2020, DJe 17/11/2020)

O Supremo Tribunal Federal, porém, surgiu com um entendimento diferente. A Corte começou por lembrar que o regramento do tema no CPC de 2015 veio de forma diversa. Vale então comparar as normas, para uma melhor colocação do assunto:

#### CPC/1973

Art. 27. As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido.

#### CPC/2015

Art. 91. As despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido.

§ 1º As perícias requeridas pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública poderão ser realizadas por entidade pública ou, havendo previsão orçamentária, ter os valores adiantados por aquele que requerer a prova.



§ 2º Não havendo previsão orçamentária no exercício financeiro para adiantamento dos honorários periciais, eles serão pagos no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, caso o processo se encerre antes do adiantamento a ser feito pelo ente público.

O Código agora fala em **orçamento destinado à realização de perícias**, inclusive para aquelas requeridas pelo Ministério Público. Cuida-se de uma alteração substancial, trazendo o MP para o **jogo financeiro do processo**.

O STF, então, tomou essa diferença de redação como algo apto a afastar a regra do art. 18 da Lei da Ação Civil Pública. Para o Supremo, não faria sentido o CPC falar em perícias requeridas pelo Ministério Público se não fosse para abranger aquelas requeridas em sede de ação civil pública, típico instrumento processual em que o órgão ministerial atua.

Os argumentos foram postos assim:



Ora, como todos sabemos, propor ações civis públicas, sobretudo contra as Fazendas Públicas respectivas, é uma das principais atribuições dos Ministérios Públicos em nosso sistema processual. Assim, parece-me inexorável reconhecer que o dispositivo foi redigido para vigorar também no processo coletivo, provocando uma releitura do art. 18 da Lei da Ação Civil Pública para conferir maior responsabilidade ao Parquet no ingresso das ações coletivas, por meio de incentivos financeiros voltados a esta finalidade. Outrossim, o NCPC disciplinou o tema de forma minudente, tendo instituído regime legal específico e observado que o Ministério Público ostenta capacidade orçamentária própria, tendo, ainda, fixado prazo razoável para o planejamento financeiro do órgão. Note-se que, com a presente interpretação, não se está, de maneira nenhuma, enfraquecendo o processo coletivo. Pelo contrário, o que se pretende é, de fato, fortalecê-lo, desenvolvendo-se incentivos para que apenas ações coletivas efetivamente meritórias sejam ajuizadas.

Penso que aprimorar os incentivos financeiros para que o Parquet tome medidas judiciais com maior responsabilidade é de todo desejável, eis que a atuação do Ministério Público como curador universal de todos os valores públicos, e sua pujante proeminência nessa função (ver, e.g.: SBDP. Ações Coletivas no Brasil: Temas, Atores e Desafios da Tutela Coletiva. Série Justiça Pesquisa: Direitos e Garantias Fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça - CNJ, 2017), não encontra justificção nem prática nem teórica. Criar incentivos para que esse órgão público passe a atuar, com maior frequência, juntamente com legitimados de direito privado, aperfeiçoando suas parcerias e oportunidades de litisconsórcio, é uma das tarefas pendentes para que a tutela do interesse público seja feita de forma mais profissional, especializada e responsável.

Então, para resumir, há um conflito de normas: de um lado, a regra do art. 91 do CPC/2015; de outro, o dispositivo do art. 18 da Lei 7.347/85 (LACP).

O STJ tem dado prevalência à regra do art. 18 da Lei 7.347/85, ao argumento de que se trata de uma norma especial – o CPC é geral, a LACP é especial.

Já o STF manifestou, nesse precedente do ARE 1.283.040, **a prevalência do art. 91, e parágrafos, do CPC/2015**, que terminou por regular o tema de um modo mais completo, **e assim afastou o art. 18 da LACP**.

## DIREITO ADMINISTRATIVO

### Poder de polícia. Delegabilidade. Empresa estatal prestadora de serviço público. Regime não concorrencial. Trânsito. Aplicação de multas. Possibilidade. RE 633782.

Olá pessoal! Tudo bem?

Sabemos que existe divergência na doutrina em torno do tema da delegabilidade do poder de polícia.

Alguns, de modo mais superficial, dizem que o poder de polícia é *indelegável*. Outros, no entanto, defendem que as **atividades materiais acessórias** envolvidas com a polícia administrativa poderiam ser delegadas a particulares. Outros, por fim, abordam o tema ao lume da teoria dos ciclos do poder de polícia<sup>1</sup>, para sustentar que **as atividades relacionadas aos ciclos (ou etapas) do consentimento de polícia e da fiscalização de polícia podem ser delegadas a particulares**; de outro giro, os **atos referentes aos ciclos (ou etapas) da ordem de polícia e da sanção de polícia não estão sujeitos a delegação a particulares**, por envolverem típica atuação estatal (*ius imperii*).

O **STJ**, na matéria, julgou o famoso caso da “**BHTrans**” (Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte<sup>2</sup>) entendendo que, por se tratar de **pessoa jurídica de direito privado (sociedade de economia mista criada pelo Município de Belo Horizonte)**, **não poderia exercer a atividade de sanção de polícia de trânsito (aplicação de multas)**, embora pudesse exercer a atividade de fiscalização de polícia de trânsito. Segue o julgado:



**"No que tange ao mérito, convém assinalar que, em sentido amplo, poder de polícia pode ser conceituado como o dever estatal de limitar-se o exercício da propriedade e da liberdade em favor do interesse público. A controvérsia em debate é a possibilidade de exercício do poder de polícia por particulares (no caso, aplicação de multas de trânsito por sociedade de economia mista). As atividades que envolvem a consecução do poder de polícia podem ser sumariamente divididas em quatro grupos, a saber: (i) legislação, (ii) consentimento, (iii) fiscalização e (iv) sanção. No âmbito da limitação do exercício da propriedade e da liberdade no trânsito, esses grupos ficam bem definidos: o CTB estabelece normas genéricas e abstratas para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (legislação); a emissão da carteira corporifica a vontade o Poder Público (consentimento); a Administração instala equipamentos eletrônicos para verificar se há respeito à**

<sup>1</sup> A teoria dos ciclos do poder de polícia foi desenvolvida pelo professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto, para quem o exercício do poder de polícia pode ser estruturado em 4 (quatro) ciclos (ou etapas): 1º) **ordem de polícia**: norma jurídica que dá base à limitação da atividade do particular ou ao uso do seu patrimônio, em prol do interesse público, podendo representar uma vedação absoluta (“preceito negativo absoluto”) ou relativa (“preceito negativo relativo”); 2º) **consentimento de polícia**: ato administrativo que autoriza o exercício de atividade ou ao uso de propriedade, somente existindo em se cuidando da segunda espécie de ordem de polícia (“preceito negativo com reserva de consentimento”); 3º) **fiscalização de polícia**: verificação em torno do cumprimento das ordens de polícia (ou seja, fiscaliza-se se não está sendo exercida uma atividade vedada ou se uma atividade consentida está sendo executada dentro dos limites estabelecidos); 4º) **sanção de polícia**: identificada a inobservância da ordem de polícia, tem-se a aplicação da respectiva sanção.

<sup>2</sup> A BHTrans, cuja criação foi autorizada pela Lei Municipal 5.953/1991, é uma sociedade de economia mista municipal de capital fechado, integrante da Administração Indireta do Município de Belo Horizonte, que detém 98% (noventa e oito por cento) do capital social. Tem ainda como acionistas, com 1% (um por cento) do capital social cada, a SUDECAP (Superintendência de Desenvolvimento da Capital), autarquia municipal, e a PRODABEL (Empresa de Informática e Informação do Município de Belo Horizonte S/A), que também é sociedade de economia mista de capital fechado..

velocidade estabelecida em lei (fiscalização); e também a Administração sanciona aquele que não guarda observância ao CTB (sanção). Somente os atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis, pois aqueles referentes à legislação e à sanção derivam do poder de coerção do Poder Público. No que tange aos atos de sanção, o bom desenvolvimento por particulares estaria, inclusive, comprometido pela busca do lucro - aplicação de multas para aumentar a arrecadação.” (REsp 817.534)

Contra essa decisão do STJ foi interposto recurso extraordinário, no bojo do qual restou reconhecida a repercussão geral da matéria. É precisamente este recurso extraordinário que iremos comentar hoje em nosso InfoEmagis em Pauta, pois acaba de ser julgado, em seu mérito, pelo STF (RE 633782).

Para o Supremo, **não há inconstitucionalidade no exercício da atividade de sanção de polícia de trânsito (aplicação de multas) pela empresa estatal belo-horizontina.**

De início, lembrou-se que **o exercício do poder de polícia de trânsito não é exclusivo dos órgãos de segurança pública** previstos no art. 144 da CRFB, conforme reconhecido pelo STF no julgamento do RE 658570:



“É constitucional a atribuição às guardas municipais do exercício de poder de polícia de trânsito, inclusive para imposição de sanções administrativas legalmente previstas. (...) a fiscalização do trânsito com aplicação das sanções administrativas legalmente previstas, embora pudesse se dar ostensivamente, constituiria mero exercício de poder de polícia. Não haveria, portanto, óbice ao seu exercício por entidades não policiais.” RE 658570/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 6.8.2015. (RE658570)

Demais disso, o Supremo enfatizou que **a BHTrans consubstancia uma empresa estatal prestadora de serviço público** (em sentido lato, registre-se) de atuação própria do Estado e em regime de monopólio, **não explorando atividade econômica em regime de concorrência** (CRFB, art. 173). Nesse cenário, o regime jurídico *híbrido* das estatais prestadoras de serviço público em regime de monopólio é plenamente **compatível com a delegação do exercício do poder de polícia de trânsito**, da mesma forma como se admite o exercício delegado de atividade de polícia por entidades sujeitas a regime jurídico de direito público também integrantes da Administração Indireta. Não há, pois, razão legítima para o afastamento do atributo da coercibilidade inerente ao exercício do poder de polícia de trânsito, em não se cuidando de empresa estatal exploradora de atividade econômica em sentido estrito (sob regime concorrencial).

É interessante notar, outrossim, que, diversamente do que tradicionalmente tem sido sustentado pela doutrina (e também pelo STJ) — na linha de que os ciclos de polícia correspondentes à ordem de polícia (primeira etapa/ciclo) e à sanção de polícia (quarta etapa/ciclo) não poderiam ser delegados —, o Supremo apontou que **a única fase do ciclo de polícia que, por sua natureza, é absolutamente indelegável consiste na ordem de polícia** (primeira fase/etapa), por envolver a criação de normas jurídicas de forma originária (função legislativa), haja vista o princípio da legalidade que rege a Administração Pública (CRFB, art. 37). Noutras palavras, compreendeu o Excelso Pretório que **os atos de consentimento (segunda etapa do ciclo do poder de polícia), de fiscalização (terceira etapa) e de aplicação de sanções (quarta etapa) podem ser delegados a empresas estatais que, por não serem exploradoras de atividade econômica em**

sentido estrito (sob regime concorrencial) mas sim prestadoras de serviço público (em sentido ampla), estão submetidas a um regime jurídico próximo daquele aplicável à Fazenda Pública.

Para finalizar, vale memorizar a tese fixada pelo STF, a qual seguramente será cobrada nos vindouros certames, ante a grande relevância da matéria:



**“É constitucional a delegação do poder de polícia, por meio de lei, a pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta de capital social majoritariamente público que prestem exclusivamente serviço público de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial”.**

## DIREITO DO CONSUMIDOR

### Reembolso de despesas de saúde realizadas fora da rede credenciada do plano. Critérios. Lei 9.656/98. EAREsp 1.459.849

A controvérsia decidida pelo STJ dizia respeito ao reembolso dos valores pagos pelo contratante de plano de saúde, que se valeu de serviços médico-hospitalares fora da rede credenciada.

Toda a discussão girou em torno do art. 12, VI, da Lei 9.656/98, que dispõe:



**Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:**

(...) VI - **reembolso**, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, **em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios**, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;  
(...)

A 4ª Turma do STJ possuía um entendimento mais restritivo, revelando que o reembolso das despesas médicas realizadas fora da rede credenciada do plano de saúde apenas poderiam se dar nos casos de urgência e emergência e nas hipóteses em que não fosse se valer dos serviços próprios.

Já a 3ª Turma do STJ trazia à tona uma interpretação mais extensiva, indicando que esse inciso VI do art. 12 da Lei 9.656/98 fixava apenas um piso de reembolso, e que outras hipóteses poderiam ser aplicadas.

O caso chegou então à 2ª Seção da Corte, que, em **embargos de divergência**, decidiu que deveria prevalecer a posição da 4ª Turma, com um **entendimento mais restritivo**.

A rigor, o STJ aplicou o art. 12, VI, da Lei 9.656/98, sem qualquer margem de interpretação extensiva. A Corte considerou que o contratante do plano de saúde está sim amparado pela prestação do serviço, quer se valendo da rede credenciada, quer utilizando o serviço fora dessa rede, mas desde que se verifique hipóteses de urgência/emergência ou um caso em que o serviço não possa ser prestado.

O STJ considerou que essa interpretação atende ao **princípio da proteção da confiança**, igualmente aplicável às relações privadas.

A Corte pontuou que, no caso concreto, as instâncias ordinárias, que promovem a produção da prova, afirmaram expressamente que o procedimento médico aplicado não trazia hipótese de urgência nem de emergência e que os serviços prestados pela rede credenciada eram suficientes para gerar o atendimento necessário, de modo que não era caso de se aplicar o art. 12, VI, da Lei 9.656/98.

## DIREITO CONSTITUCIONAL

### **Emenda Constitucional. Iniciativa parlamentar. Regime jurídico de servidores públicos federais. Iniciativa privativa do Presidente da República: inconstitucionalidade. Art. 61, § 1º, da CRFB: inaplicabilidade. ADI 5296.**

A EC 45/2004 ("Reforma do Judiciário") introduziu ao art. 134 da CRFB um § 2º para prever que as Defensorias Públicas Estaduais gozam de autonomia funcional e administrativa e possuem a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.



CRFB

Art. 134. (...)

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º .

Posteriormente, a **EC 74/2013** estabeleceu a aplicação desse mesmo § 2º do art. 134 às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal:



CRFB

Art. 134. (...)

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º .

§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal.

Logo após a promulgação da EC 74/2013, a então Presidente da República ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5296) questionando a sua constitucionalidade, ao argumento de que

somente o chefe do Poder Executivo poderia propor alteração referente aos servidores públicos da União ou ao seu regime jurídico, no que haveria vício de iniciativa a inquirir de inconstitucional a aludida EC.

O Supremo, no entanto, afastou o argumento de vício de iniciativa (inconstitucionalidade formal).

Pontuou-se que **a matéria objeto da EC 74/2013 não está no âmbito de incidência da cláusula de iniciativa legislativa reservada à Presidência da República** (CRFB, artigo 61, § 1º). Isso porque a disciplina constitucional sobre a iniciativa em matéria de emendas à Constituição é diversa, constando do art. 60 da CRFB:



#### CRFB

**Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:**

- I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;**
- II - do Presidente da República;**
- III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.**

Logo, **a iniciativa privativa para a propositura de lei não precisa ser observada em matéria de apresentação de proposta de emenda constitucional (PEC)**. Do contrário — disse o Supremo —, restaria inviabilizada a edição de emendas constitucionais sobre matérias de iniciativa legislativa privativa do Presidente da República (CRFB, art. 61, § 1º), do Supremo Tribunal Federal (CRFB, art. 93) e do procurador-geral da República (CRFB, art. 128, § 5º), dentre outros casos de iniciativa privativa previstos na Constituição Federal, já que nenhum desses órgãos com iniciativa legislativa privativa consta do rol de legitimados para propor emendas à Constituição (CRFB, art. 60), e, de outro lado, nenhum dos legitimados dispostos no art. 60 da CRFB poderia propor emenda sobre tais matérias. Demais disso, lembrou o Supremo que entendimento diverso permitiria o questionamento de nada menos do que 37 (trinta e sete) emendas constitucionais de indiscutível relevância (como a Reforma Previdenciária, a Reforma do Judiciário e do ajuste fiscal), as quais não teriam observado as regras constitucionais de iniciativa para a propositura de *lei* (embora tenham sido propostas por legitimados previstos no art. 60 da CRFB). Ou seja, seria “o caos!!!” (rs).

Sob o enfoque da constitucionalidade material da EC 74/2013, o Supremo recordou que a assistência jurídica aos hipossuficientes é um direito fundamental (CRFB, art. 5º, LXXIV) e garante o amplo acesso à Justiça, cabendo às Defensorias concretizar esse direito fundamental. Ante a relevância dessa instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e a quem compete, “como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados (CRFB, art. 134), pontuou que **a interpretação da Constituição Federal ampara e legitima o reconhecimento da autonomia das Defensorias Públicas**.

## DIREITO CONSTITUCIONAL

### **Pretensa inconstitucionalidade da reforma da previdência veiculada pela EC 41/2003 em razão do processo do mensalão. ADIs 4.887, 4.888 e 4.889**

O STF concluiu o julgamento das ADIs 4.887, 4.888 e 4.889, que pretendiam a declaração de inconstitucionalidade da EC 41/2003, veiculadora da Reforma da Previdência no início dos anos 2000, ao argumento de que os parlamentares que a aprovaram tiveram o voto viciado pelo recebimento de dinheiro, conforme comprovação feita no processo do Mensalão (AP 470).

A decisão do Supremo, tomada por unanimidade de votos, rejeitou o argumento da inconstitucionalidade.

Embora afirmando ser possível reconhecer a quebra da legitimidade do voto parlamentar, que por algum motivo pode ter a vontade viciada, em uma espécie de inconstitucionalidade formal, no caso concreto o STF usou um argumento puramente matemático para ajeitar os pedidos: a comprovação de que sete parlamentares foram condenados pelo Supremo na AP 470 não serviria a alterar o quórum de aprovação da Emenda Constitucional 41/2003.

Dito de outro modo: ainda que esses sete votos fossem retirados da contagem pela aprovação da Emenda Constitucional, a reforma teria sido aprovada com o quórum constitucionalmente exigido, o que afasta a pretensa inconstitucionalidade.

A Corte ainda ponderou que, conforme se apurou na Ação Penal 470 – o famoso caso do Mensalão –, não seria possível afirmar com precisão quais votações foram de fato atingidas pela quebra do decoro parlamentar, o que impede seja afastado o resultado final da Reforma da Previdência veiculado pela EC 41/2003.

## DIREITO PROCESSUAL PENAL

### **Competência. Utilização indevida de marca de renome para a prática de fraude via internet. Transnacionalidade. Art. 109, V, da CRFB. Requisitos. Não preenchimento. Competência da Justiça Estadual. CC 168775.**

Estamos habituados a enxergar, nas redes sociais, a utilização indevida de marcas de terceiros para fins de praticar “golpes” contra as pessoas mais “desavisadas”, digamos assim.

E se os tais “golpes” estiverem sendo praticadas por pessoas situadas em território estrangeiro, mas causando prejuízos a vítimas em solo pátrio (ou vice-versa): a competência para processar e julgar o crime será da Justiça Federal? Noutras palavras, será aplicável o art. 109, V, da CRFB?

**CRFB****Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:****V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;**

A **Terceira Seção** do STJ analisou, recentemente, essa situação.

No caso concreto, o juiz de Santana de Parnaíba (SP), vinculado ao TJ/SP, encaminhou os autos para a Justiça Federal por reputar incidente o art. 109, V, da CRFB. O juiz federal, por sua vez, entendeu que os crimes em apuração não afetavam interesses da União e que o uso da internet, por si só, não seria suficiente para justificar a competência da Justiça Federal. Por isso, suscitou conflito negativo de competência, cuja definição, como sabemos, toca, em casos tais, ao STJ (CRFB, art. 105, I, 'd').

Para o Tribunal da Cidadania, não havia elementos a justificar a competência da Justiça Federal para processar e julgar o caso.

Nesse sentido, lembrou-se que o STF, no RE 628.624, decidiu que **o acionamento do art. 109, V, da CRFB depende do preenchimento de três requisitos essenciais e cumulativos: (a) que o fato esteja previsto como crime no Brasil e no exterior; (b) que o Brasil seja signatário de tratado internacional por meio do qual assume o compromisso de reprimir o delito; e (c) que a conduta tenha ao menos começado no Brasil e o resultado tenha – ou devia ter – ocorrido no exterior, ou reciprocamente (transnacionalidade da conduta e/ou do resultado)**. Confira:



**Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 241-A DA LEI 8.069/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). COMPETÊNCIA. DIVULGAÇÃO E PUBLICAÇÃO DE IMAGENS COM CONTEÚDO PORNOGRÁFICO ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE. CONVENÇÃO SOBRE DIREITOS DA CRIANÇA. DELITO COMETIDO POR MEIO DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES (INTERNET). INTERNACIONALIDADE. ARTIGO 109, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. À luz do preconizado no art. 109, V, da CF, a competência para processamento e julgamento de crime será da Justiça Federal quando preenchidos 03 (três) requisitos essenciais e cumulativos, quais sejam, que: a) o fato esteja previsto como crime no Brasil e no estrangeiro; b) o Brasil seja signatário de convenção ou tratado internacional por meio do qual assume o compromisso de reprimir criminalmente aquela espécie delitiva; e c) a conduta tenha ao menos se iniciado no Brasil e o resultado tenha ocorrido, ou devesse ter ocorrido no exterior, ou reciprocamente. 2. O Brasil pune a prática de divulgação e publicação de conteúdo pedófilo-pornográfico, conforme art. 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente. 3. Além de signatário da Convenção sobre Direitos da Criança, o Estado Brasileiro ratificou o respectivo Protocolo Facultativo. Em tais acordos internacionais se assentou a proteção à infância e se estabeleceu o compromisso de tipificação penal das condutas relacionadas à pornografia infantil. 4. Para fins de preenchimento do terceiro requisito, é necessário que, do**

exame entre a conduta praticada e o resultado produzido, ou que deveria ser produzido, se extraia o atributo de internacionalidade dessa relação. 5. Quando a publicação de material contendo pornografia infanto-juvenil ocorre na ambiência virtual de sítios de amplo e fácil acesso a qualquer sujeito, em qualquer parte do planeta, que esteja conectado à internet, a constatação da internacionalidade se infere não apenas do fato de que a postagem se opera em cenário propício ao livre acesso, como também que, ao fazê-lo, o agente comete o delito justamente com o objetivo de atingir o maior número possível de pessoas, inclusive assumindo o risco de que indivíduos localizados no estrangeiro sejam, igualmente, destinatários do material. A potencialidade do dano não se extrai somente do resultado efetivamente produzido, mas também daquele que poderia ocorrer, conforme própria previsão constitucional. 6. Basta à configuração da competência da Justiça Federal que o material pornográfico envolvendo crianças ou adolescentes tenha estado acessível por alguém no estrangeiro, ainda que não haja evidências de que esse acesso realmente ocorreu. 7. A extração da potencial internacionalidade do resultado advém do nível de abrangência próprio de sítios virtuais de amplo acesso, bem como da reconhecida dispersão mundial preconizada no art. 2º, I, da Lei 12.965/14, que instituiu o Marco Civil da Internet no Brasil. 8. Não se constata o caráter de internacionalidade, ainda que potencial, quando o panorama fático envolve apenas a comunicação eletrônica havida entre particulares em canal de comunicação fechado, tal como ocorre na troca de e-mails ou conversas privadas entre pessoas situadas no Brasil. Evidenciado que o conteúdo permaneceu enclausurado entre os participantes da conversa virtual, bem como que os envolvidos se conectaram por meio de computadores instalados em território nacional, não há que se cogitar na internacionalidade do resultado. 9. Tese fixada: “Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes consistentes em disponibilizar ou adquirir material pornográfico envolvendo criança ou adolescente (arts. 241, 241-A e 241-B da Lei nº 8.069/1990) quando praticados por meio da rede mundial de computadores”. 10. Recurso extraordinário desprovido. (RE 628624, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-062 DIVULG 05-04-2016 PUBLIC 06-04-2016)

Na espécie, contudo, **não havia elementos probatórios** que permitissem afirmar que as condutas em apuração são criminalizadas nos países em que a mensagem foi visualizada (até porque esses locais não estavam identificados nos autos). Igualmente, indicou-se que o Brasil **não é signatário de tratado** internacional em direito comercial que o obrigue a criminalizar violações contra o registro de marcas.

Sobre a **tipificação das condutas**, o STJ sinalizou que, antes do objetivo de cometer crimes contra a marca, o que os fraudadores pretendiam era induzir os consumidores a acreditar em falsas promoções da grife de joias (empresa cuja marca estava sendo indevidamente utilizada na fraude), com a verdadeira finalidade de obter vantagem ilícita. Desse modo, a conduta praticada consubstanciaria o crime de estelionato, que absorveria os crimes da Lei 9.279/1996 (princípio da consunção), à luz da mesma *ratio* que inspira a Súmula 17 do STJ.



“Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido.”  
(Súm. 17 do STJ)